

《論 説》

代理受領論の現代的展開

宮 川 不 可 止

はじめに

代理受領は、戦後の金融逼迫時期に、広く行われるようになった。金融機関から融資を受けるにあたり、債務者は官公庁に対する物資納入代金債権等を委任状により金融機関に代理受領させることとし、これを第三債務者の官公庁が承諾する方式をとることにより担保目的の代理受領が利用されることとなった。⁽¹⁾ 代理受領の性質と効力については、初期の学説は、すでに委任の本質が担保目的であることを明確に認識していた。⁽²⁾ また、債権担保目的の代理受領を承諾した第三債務者が正当な理由なくこれに違反した場合には、代理受領権者から第三債務者に対する損害賠償請求が可能である旨を示唆していた。⁽³⁾ 反面、代理受領権者には優先権がないことを指摘していた。⁽⁴⁾ 委任状に第三債務者が右承認する旨の奥書をして代理受領権者と第三債務者間に法的効力を認めない判例も存在した。⁽⁵⁾ また、取立委任の債権譲渡と詐害行為取消権の関係についても、最高裁判例は、無資力状態にある債務者が債務弁済の手段として、始め債権の取立を委任し、その後その債権を譲渡した場合、債権譲渡のみを切り離し、詐害行為として取消すことができるとしていた。⁽⁶⁾ なお、この最高裁判例は代理受領を正面からとりあげたものではなかった。主として昭和30年頃までの初期の学説の議論状況は概してこのようなものであった。

昭和30年代の議論状況を概観する。まず、代理受領の法的性質につき、債権質に類似した法律関係であることを認める学説があらわれる。本説は、代理受

領の本質を、債権質に類似した取立権のある一種の無名契約もしくは債権質に準ずる性質を有する担保の目的のためにする契約と解している。⁽⁷⁾ また、東京地裁より代理受領に関して鑑定を求められた全銀協による鑑定書が同地裁へ提出され、同鑑定書は、事実たる慣習の存在〔債務者が第三債務者の承認を得て債権者に差入れた書面には委任という辞句を使用しているがこの書面は単なる代理受領の権限のみを授与したものではない。これによって債務者は銀行に対し債務を完済しない限り代理受領契約の解除をしない義務と自ら弁済を受領しない義務とを負担し、第三債務者は銀行に対し直接債務者に弁済しない義務を負担し若し債務者から弁済請求のあった場合には銀行に対し債務者に支払ってよいかどうかを照会しその承諾を得た上でなければ債務者に弁済してはならない義務を負うことが慣習の内容である。〕を認め、この鑑定書の鑑定内容が明らかにされたのもこの時期である。⁽⁸⁾

他方、代理受領を消極的に評価する見解は、債務者と第三債務者との間では契約の目的となしうるものの、第三債務者と債権者の間においては、これを契約の目的とすることは他人の債権につきその処分を約定することになり、その債権に効力を及ぼしえないものと考えられ、これによって債権者が第三債務者に対し権利を取得するものではないと説き、また、第三債務者が承諾しても第三債務者と債権者の間に特別の法律関係を生ずるものではないと主張していた。⁽⁹⁾ さらに、ある銀行実務家は、債務者本人が債権を第三者に譲渡質入れしたときには代理受領権者は取立権を失い、他の債権者による債権差押えがあったときには代理受領権者は優先権を主張しえず差押えを排除することもできず、また、代理受領を承認した時期の前後にかかわらず、第三債務者は本人に対して生じた事由をもって代理受領権者に対抗できるとしていた。⁽¹⁰⁾

代理受領を積極的に評価する見解は、第三債務者が委任状に承認の奥書をした事実から、第三債務者は代理受領権者に対し目的債権を代理受領権者にのみ支払うべき旨の債務を負担したものと解すべきものであるとしていた。当事者の意思表示（承認を法律行為としての承諾の意思表示と見る）自体からこの債務が発生するとみるのである。⁽¹¹⁾

学界では、代理受領の法的効果をめぐっては見解の対立があり、第三債務者は承認により代理受領権者に対してどのような義務を負うかの問題、第三債務者が承認後に債務者（委任者）に任意弁済した場合の責任問題、などにつき議論を交わしている。近時、最高裁は、前者の問題に関しては、代理受領権者は取立受領権を有するものの第三債務者は直接支払債務を負担するものではないとし、後者の問題については、担保権侵害による不法行為責任を認めている。他方、第三債務者は承認後も抗弁権を喪失しないとされているけれども、第三債務者が反対債権と相殺した場合に責任を負うか否かの問題に限っては論争の決着はついていない。このように、代理受領は、第三者に対して対効力や優先弁済権を有せず、弱い担保といえるものの、今後どのように発展するのであろうか。

本稿は、最近の担保法理、最高裁の判例法理を踏まえて、上記の点を中心に代理受領の効力につき第三債務者を基軸にして検討して、代理受領論の今後の展開について論ずるものである。

一 代理受領の意義

1 代理受領の使用理由

代理受領は債権担保の一手段として利用されている。代理受領とは、債権者が、債権の回収を確保するため、その債務者が第三債務者に対して有する代金債権について、委任状を用いて請求および受領することの委任を受け、第三債務者の承認（奥書）を得た上、これに基づき受領した金銭を債権の弁済に充当する方法をとる債権担保の一手段である。

指名債権を担保とする方法としては、債権質（民法362条、364条）と、これに準ずるものとして債権譲渡の方式をとる債権譲渡担保が判例・学説上認められている。⁽¹²⁾これらの方法によれば、債権者は第三者に対する対効力を取得し、優先弁済権をもつことができ、また、法律関係も明確である。⁽¹³⁾これに対して、代理受領には明文規定がなく、債権者は、その担保的効力につき第三者に対し対効力や優先弁済権を有しない。そののみか、最高裁判例では、債権者は代理受

領を承諾した第三債務者に対して直接支払請求権を有しない⁽¹⁴⁾。しかし、代理受領が債権担保の一手段として利用されているのは、次の理由による。

(1) 譲渡質入禁止特約付の債権（特に官公庁に対する債権にはこの特約が付されている）については、正式担保にとることができず、代理受領により担保化が可能となる。ただし、譲渡質入が法律上禁止されている場合には、代理受領は脱法行為として無効である⁽¹⁵⁾。

(2) 譲渡質入禁止特約がなくても第三債務者が譲渡質入を事実上きらうことが多く、この場合にも代理受領が指向されやすい。第三債務者が譲渡質入をきらうのは、①債権者の交代による事務手続の煩雑化、②過誤払いの危険、③債務者に対して有していた抗弁が譲渡質入の承諾により制限されること（民法364条1項、467条、468条1項）などによる⁽¹⁶⁾。右の三点は譲渡質入禁止特約をつける理由でもある。

(3) 債権質や譲渡担保が設定された場合には、第三債務者に債務者の信用状態につき不安感（金融機関に対する信用力がないから代金債権を担保提供するのではない）を抱かせるおそれがある。代理受領を利用した場合には、この不安感を抱かせる懸念はより小さいと想定されていたのである。しかし、この不安感ないしは懸念については、最近の債権流動化の動向からみて、実際に軽減化の傾向にある。

(4) 代金債権の多くは、債権証書の裏付けがなく、質権設定は事実上困難であるという見解があった⁽¹⁷⁾。しかし、この点については、平成15年改正民法は、その譲渡に証書の交付を要する証券的債権以外の指名債権については、要物性を不要とした⁽¹⁸⁾（民法363条）。

(5) 将来発生することが確実に予想されるものの、その発生原因が確定していない債権の担保化を代理受領により図ることができる。このような将来債権の譲渡について戦前の判例では可能とされ、学説も承認するところであり、債権発生前でも確定日付のある証書をもって通知をすれば、第三者に対する対抗要件を取得することができるとしていた⁽¹⁹⁾。最高裁も、近時、医師の将来の社会保険診療報酬債権について、始期と終期を特定してその権利の範囲を確定することにより、その譲渡を有効と認めているものの、それでもその正式担保化に⁽²⁰⁾

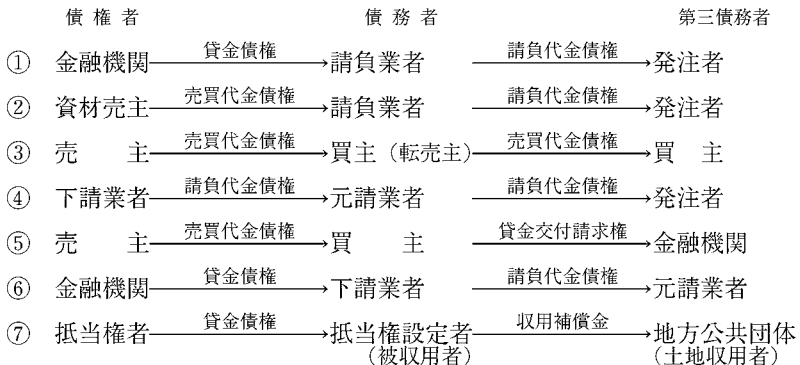
は一定の限界があり、これをこえるものについては、代理受領による担保化が便宜と考えられていた。²³⁾しかし、最近の最高裁判例は、将来債権譲渡を全面的に可能とした。²⁴⁾すなわち、債権発生の可能性を有効要件の問題とせず、譲渡人の営業活動等に不当な制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるなどの特段の事情のない限り、特定性が満たされている包括的譲渡を有効とした。²⁵⁾また、集合債権譲渡担保による第三者対抗要件具備とその担保化を認めている。¹³⁾

(6) 工事請負代金債権については、工事の完成度合に応じて代金が分割して支払われることが多く、そのつど債権譲渡の手続をとるのは不便である。代理受領ではその都度の契約手続を要しない。

以上の理由（私見は①②を主たる理由と考える）から、代理受領は債権質や債権譲渡担保の代わりに利用されている。²⁶⁾代理受領の長所は、当事者の交代や抗弁の切断を伴わない現状のままである債権の担保化がなうること、目的債権の特定の程度が比較的ゆるやかであることに集約される。²⁷⁾なお、金融実務では譲渡禁止特約の効力を否定しても不都合はないとする見解もある。²⁸⁾

2 代理受領の二類型——債権者主導型、第三債務者主導型

松本恒雄教授が約四半世紀前に四つの類型〔下記①～④〕を示されていたところ、同教授はその後さらに一類型を追加された〔下記⑤〕。²⁹⁾ここでは、松本教授の右の類型化を発展させて、代理受領を以下のように類型化して置きたい。³⁰⁾



松本教授によると、これらすべて（①～⑤）に共通して、代理受領の目的債権と被担保債権との間に密接な関係があり、また、判例（引用する31件）の圧倒的多数が①の類型に属し、次いで②の類型が多く、これに対して③および④の類型に属する判例としては各1件が紹介されているにすぎない。⁽³¹⁾なお、④の類型に属する判例については、図④の元請業者（債務者）が先に倒産した特殊な事案である。

私見は、これに⑥⑦の類型を追加して、七つの類型とするものである。追加した二つの類型は、第三債務者主導型（⑥、⑦）といえる新しいものである。そうすると、代理受領を大別して、①～③の債権者（金融機関、資材売主、売主、）主導型、⑥及び⑦の第三債務者（元請業者、地方公共団体）主導型、に分けることができる。なお、④の実例は少なく、⑤は、債権者主導型とも第三債務者主導型とも決めがたく、住宅金融公庫融資の融資金の目的外利用を防止するためのものである。また、全類型の内、四つ（①②④⑥）は工事請負契約に関するものであり、この工事請負契約には、通例、標準約款が用いられている。⁽³²⁾⑥の類型は、元請業者が主導して傘下の下請業者に資金調達力をつけさせるために、下請業者に金融機関から借入をさせてその担保として元請業者が下請業者に支払う請負代金債権を金融機関に代理受領させるものである。⁽³³⁾元請業者が銀行借入してこれを下請業者に貸付する場合に比して、下請業者が銀行借入するものであるから、元請負業者の立場では、借入金のオンバランスシートを回避する効果があろう。⑦の類型は、土地収用をする地方公共団体がその前に抵当権の解除を求め、抹消後に買取代金を抵当権者が代理受領するものであり、地方公共団体のつごうから生ずるものである。⁽³⁴⁾

このように、代理受領を大別して、債権者主導型、第三債務者主導型の二類型に分けることができるのである。その典型例は①と⑥の類型であろう。

3 代理受領の手続と契約内容

金融機関が請負代金債権を代理受領する場合（右の①類型）の手続と委任状の形式文言は、通常、以下のとおりである。

債務者から委任状2通（同文）の提出を受ける。この委任状には、銀行の取締役または支店長を代理人（以下、受任者）として、①債務者たる請負人（以下、委任者）が第三債務者たる注文主に対して有する代金債権の請求、受領に関する一切の権限を委任すること、②復代理人の選任を委任することが記載されている。次いで、③この委任については担保のためのものであることを明記し、あわせて、④委任者は受任者の同意なしに解除または変更できないこと、⑤第三者に重ねて取立ての委任や受任者の同意なく債権の譲渡質入をしないこと、⑥弁済の受領は受任者だけが行ない、委任者は受領しないことの特約が付されている。そして、第三債務者との関係では、⑦上記委任を承認の上、代金の支払いは受任者に対してのみ支払われたき旨を、委任者・受任者連署で承認方の願出をするという形式がとられている。銀行はこの2通の委任状を第三債務者に提出し、その1通に「上記承認する」旨の奥書³³⁾を受けた上、保管しておき、後日これにより代金の弁済を受領することになる。なお、銀行は、委任者から、その受領した代金を貸付金の弁済期にかかわらず直ちに弁済に充当しても異議がない旨の念書をあらかじめ徴求しておくのである。以上は、金融機関が代理受領権者となる場合の実務手続である。その他の（上記②③④⑤）類型における手続もこれと大差ないものと想像される。加藤雅信教授より書式変更の提言がなされている点については、後で触れる。

二 代理受領の法的性質

代理受領は、委任の形式を借りた担保制度であり、委任状が担保設定契約書の役割を果たし、それに第三債務者が承諾の奥書をするという形式をとる。伊藤進教授は、委任状の形式と文言からこれを三分類し、「受領権を委任する」ことのみを記載するもの（単純承認型）、その受領権の委任は債権担保のためのものであることを明記し、かつ、「この委任は、委任者・受任者双方合意の上でなければ解除できない」旨を記載するもの（解約制限型）、右に掲げた特約のすべてを含むもの（支払制限型）に分類される³⁸⁾。しかし、現在では、用いられているほとんどすべてが伊藤教授の分類にいう「支払制限型」であるから、効

果論を考えるにあたってこれを基準として考え、当事者が特別の意図をもってそれ以外の型を用いたことが明らかな場合に限って異なった効果を認めればよいとする見方があり⁽³⁹⁾、委任状の文面によって付与する効果に区別をつけようとする考え方⁽⁴⁰⁾と視点を異にして対立する。最高裁の判例が代理受領の担保的機能を承認した現在においては、文面にあまりこだわることなく、担保制度として統一的な効果を与える方がよい、との前説に立つ見解⁽⁴¹⁾が有力である。

代理受領の法的性質はその法的効果と関係する重要な問題であり、次の諸説が展開されている。以下、当事者を、債務者（委任者）A、第三債務者B、代理受領者（受任者）C、Aの他の債権者D、と略記する。

1 学 説

(1) 単なる受領委任説

代理受領を単なる取立委任契約にすぎないとみて、委任法理によりこれを捉えようとする見解である。初期の時代においては、委任状の文言が未整備であったこともあって、下級審判例を支配した見解である⁽⁴²⁾。この見解は委任法理を重視するので、BがCに支払えば代理人に対する弁済としてAに対する関係でも有効な弁済となり、Bの支払いはCのみに限定されるのではなく、Aに直接支払ってもよいということになる。債権質や債権譲渡という正規の担保手段と峻別して代理受領が約定されているから、それは単なる債権の受領委任にすぎないとの原則論をとる⁽⁴³⁾。しかし、債権担保のために受領権の委任を受けた意味がほとんど考慮されていないと批判される⁽⁴⁴⁾。後記（(8)参照）の最高裁昭和44年判決の前にもこの説に立つ最高裁判例が数件あったが、いずれも特殊な事案であり、Cの放任または怠慢といった具体的な事情が考慮されたものである⁽⁴⁵⁾。

(2) 債権譲渡説

代理受領をもって債権譲渡がなされたものとみる説である。この説によると、代理受領の担保的効力は最も強力になる⁽⁴⁶⁾。判例には、Cが、代理受領をもって弁済担保のための信託的債権譲渡がなされたものである旨主張したものの、こ

の主張を否定したものが⁽⁴⁷⁾ある。代理受領の承諾を債権譲渡の承諾と同視しうるかにつき、判例はこれを否定し、代理受領権限の委任と債権譲渡とはその性質を異にしているから、仮に当事者間で債権譲渡とする旨の合意があっても、それは隠れた行為にほかならないから、当事者間では拘束力を有しても第三者を拘束するものではない、と判示している。

（3）質権設定説

代理受領をもって、代金債権に質権が設定されたとみる説である。裁判例でこの主張がなされたものがあり、裁判所は、代理受領と質権設定とは取引上明らかに区別して用いられているから、代理受領の承諾を質権設定の承諾と認めることはできないとして、(2)と同様に受け容れてはいない。⁽⁴⁸⁾債権譲渡・債権質の利用ができない場合に代理受領を利用するのであるから、代理受領を質権設定とみることは矛盾するものであるといえる。

（4）第三者のためにする契約説

代理受領契約を第三者のためにする契約とみる説である。これを認めた唯一の判例は、CのAに対する要請（申込み）に基づき、A・B間において、請負代金を第三者たるCに支払うべき旨の民法537条の第三者のためにする契約が成立したものと認めることができ、ただ、通常の場合と異なり、第三者の受益の意思表示が時間的に該契約の成立よりも先行したにすぎないと理解するのが最も穏当な解釈であると考え、と判示する。また、右契約の効果として、Cは同条の規定により、自己の名において（代理人としてではなく）直接Bに対し請負代金を請求し得たものであり、民法539条により、諾約者Bは要約者Aとの契約に基づく抗弁をもって、受益の意思を表示した第三者Cに対抗することができるので、請負契約が要約者の責に帰すべき事由により有効に解除されたことをもって、Cに対抗しうるものといわなければならないとして、Cの不法行為に基づく損害賠償請求を斥けている。最近、最高裁昭和61年判決⁽⁴⁹⁾の原審においてCが本説を主張したものの、排斥された。

(5) 質権設定類似の無名契約説

代理受領の本質を、債権質にきわめて類似した取立権のある一種の無名契約もしくは債権質に準ずる性質を有する債権担保の目的のためにする契約とみる見解である。下級審の初期のある判例⁵¹⁾は、本説を採用して、また、Cは給付訴訟の当事者として訴えの提起も許されると解した。しかし、多数説は、本説を支持することなく、本説⁵²⁾に対して、代理受領の承諾と債権質および債権譲渡の承諾とを明確に区別していないと批判している⁵³⁾。本説を銀行実務家および学者の多数説であると紹介するものがあるものの、その後、本説を支持する者はほとんどいないようである⁵⁴⁾。

(6) 三面的無名契約説

代理受領を債権担保を目的としたA・B・C三者間の無名契約であると解する見解である⁵⁵⁾。Bも契約の当事者として参加するのであるから、AはBに対して代金を請求することができず、BはCに対してのみ代金を支払う義務が生ずると解する。代理受領の承諾に反してBがAに支払った場合の責任については、次の二説（債務不履行説、再履行請求権説）に分かれる。しかし、三面的無名契約説の真価は、この支払った場合に発揮される⁵⁶⁾。なお、昭和40年代後半の判例の傾向として、単純取立委任説、特殊契約説等の併存対立状態から、次第に特殊契約説（本説）に固まりつつあるとみるコメントがある⁵⁷⁾。本説を採る判例は、Bの承諾につき、質権設定や債権譲渡に対する異議なき承諾との差異として、BはAに対して有するいっさいの抗弁事由をもってCに対抗できるし、仮にAに対し支払拒絶事由があれば、これを主張してCに対抗できると判断している⁵⁸⁾。このような効果は単なる受領委任説でも同様であり、BのAに対する抗弁がCとの関係で切断されないことの理由づけとして、三面的無名契約が述べられているにすぎないとの評価もある⁵⁹⁾。

(イ) 債務不履行説

第三債務者の承認を「意思表示」とみて、BはAには支払わずCにだけ支払

う債務を負い、これに反して正当な理由なくAに支払いCに損害が発生した場合には、BはCに対して債務不履行による損害賠償義務を負うと解する見解である。⁶⁰⁾初期の判例には、BがAに支払い、CがAより債権回収が困難となったため、CがBを訴求した事案において、Bの違約によりCが損害を被ったのであるから、BはCに対してこれを賠償する義務を免れないと判示するものがある。⁶¹⁾この判決は、第三債務者の違約すなわち債務不履行を理由に損害賠償請求を認めた裁判例としてはじめてのものであり、この点において大きな意義を有する。⁶²⁾その後の判例では、債権担保目的が明確な代理受領について、Cにのみ支払うべき旨を明示してBの承諾を求めた場合には、Bに債務不履行責任が生ずることを示唆するものがある。⁶³⁾しかし、最高裁は右のような考えを認めてはいないと解されている。⁶⁴⁾学説上、Bの承諾に契約的な効果を認めることには疑問がある旨の指摘があり、Cに対するBの義務の中身については、一種の自然債務または不作為義務ではないかとの見方がある。⁶⁵⁾しかし、この問題は代理受領に関する核心的な問題であり、次項で検討したい。

(ロ) 再履行請求権説

Bの承諾につき、契約の効果として、支払義務に対応する支払請求権が生じることとなり、BがAに支払ってもCとの関係では債務は消滅せず、CはBに対して損害賠償を請求しうることはもとより、再度の履行を請求できると解する説である。⁶⁷⁾本説については、承諾の効果として生ずる支払義務に対応する支払請求権と、目的債権との関係をどのように捉えるべきかについて種々の複雑な問題が生じるので、法律構成としては適切でないとの批判が寄せられている。⁶⁸⁾

(7) 債権担保契約説

債権担保を目的とする代理受領は、一種の債権担保契約と解すべきものであり、Bの承諾を受けることによって、Bに対し対抗力を取得し、このためCはその取立権をもってBに対抗できると解する説である。⁶⁹⁾かかる債権担保契約は、債権質の設定とは異なり、第三者対抗力を具備できない弱点を有するものの、⁷⁰⁾BがAに支払ってしまった場合には、CはBに対し再履行を請求しうることに

なる（民法481条類推）。この説は、Cの取立てを担保権の実行と同視してCに積極的な取立権を認める点で最も徹底した考え方であるとされていた。⁽⁷¹⁾しかし、債権質権者が有する排他的支配権能や民法481条による保護を代理受領という弱い担保権に与えるべきものではないとして、提唱者の伊藤進教授は、その後、見解を改められた。⁽⁷²⁾

(8) 不法行為説

Bが債権担保のための代理受領であることを知って承諾した後に、Aに直接弁済した場合に、Aに対する支払いによってCの債権回収の不能を来したときは、他の要件とあいまってCはBに対して不法行為による損害賠償を請求できると解する見解である。⁽⁷³⁾

最高裁昭和44年判決は、「Bの承認は、単に代理受領を承認するというにとどまらず、代理受領によって得られるCの担保的利益を承認し、正当の理由がなく右利益を侵害しないという趣旨をも当然に包含するものと解すべきであり、したがって、Bとしては、右承認の趣旨に反し、Cの右利益を害することのないようにすべき義務があると解するのが相当であり、Bの過失によりAに支払ったときは不法行為責任を負う」と判示する。この判決は、担保的利益承認説として分類され、⁽⁷⁵⁾BがCに対して右利益を害することのないようにすべき義務があるとの構成は、契約説への接近を可能にしたと評価されている。⁽⁷⁶⁾

これ以降も、下級審判決は、右の最高裁判決と同趣旨でBの不法行為責任を肯定するものと、これを否定するものに分かれる。判例の流れは、概して不法行為責任を認める方向で定着している。⁽⁷⁷⁾

前掲最高裁昭和61年判決は、⁽¹⁴⁾①BはCに対して直接支払うべき義務を負わない、②BがAに弁済してCの代理受領権を消滅させたときは、Cには不法行為に基づく損害賠償請求権が認められる、③代理受領権と人的担保が併存していても、代理受領権の侵害事実だけで人的担保の存在を考慮することなく、損害発生を認めてよい、と三つの点を判示した。本判決は、前掲最判昭和44年判決を踏襲したものではある。しかし、①および③の判示は、新判例と評価されて

⁷⁸⁾ いる。②の判示は、Cの担保が減少したという事態を直視することにより、担保的利益侵害の不法行為構成を採ったものとみられている。⁷⁹⁾

他方、同じく不法行為構成をとりつつ、BがAに弁済したためにCが債権の満足を受けられなくなったときは債権侵害による不法行為が構成される旨主張する学説とこれを示唆する下級審判例もある。⁸⁰⁾

①～⑧のほかには、中馬義直教授は、単純承認型を取立委任説で説明し、解約制限型と支払制限型を三面的無名契約説で説明されている。⁸¹⁾ さらには、代理受領にどのような担保的効力が付与されるかは、委任状の形式・文言が実質上担保としてどのような要件（担保構造）を備えているかによるとして、代理受領の担保構造から担保的効力を導く鳥谷部茂教授の見解が注目される。⁸²⁾ 加藤雅信教授の契約書式の提言については後で触れる。

2 学説の整理

代理受領の法的性質に関する学説の生成と判例の動向からみると、学説・判例はともに、代理受領の担保目的に着眼し、Bの承諾になんらかの効力を認めようと努力してきた形跡がうかがわれる。

まず、単なる受領委任説については、現在では、支持者はほとんどいない。けだし、委任状の形式・文言が次第に単純承認型より解約制限型へ、さらには支払制限型へと整備されてきたことおよび担保目的の代理受領が定着化したことを重視する限り、単なる受領委任説に依拠しては、その債権担保目的を無意味に帰することになるからである。

一方、代理受領の目的債権について、通例、譲渡質入禁止特約があること、代理受領は第三者対抗要件を備えることができないことなどからみると、Bの異議なき承諾がある場合におけるその担保的効力には、一定の限界を認めるべきものと考えられる。

そうすると、債権譲渡説や質権設定説によると代理受領における第三債務者の異議なき承諾に対して過大な法的効力を認めることになる。したがって、こ

これらの説についても支持するべきものではない。質権設定類似の無名契約説についても債権質に準ずる性質を有するものとして扱うために、同様のことがいえる。

第三者のためにする契約説によると、代理受領権者には代理人としてではなく自己の名において直接支払請求権が認められることとなる。これは合意の範囲を超えて代理受領権者を保護するものであり、当事者の合理的意思に基づくものではなかろう。このように本説では、妥当な帰結が得られないものと考察される⁸³⁾。

このように消去法的に整理してみると、現在、第三債務者の承諾の位置づけをめぐるのは、三面的無名契約説、不法行為説、債権担保契約説（提唱者は改説した）の三説が多く⁸⁴⁾の支持を得つつ対立しているといえる。通説は、代理受領権を債権担保目的の取立権能であると解するので、代理受領権者は直接の請求権を有しないと解している⁸⁵⁾。

Bが承諾に反してAに支払った場合においてBの責任を追求するには、債務不履行責任構成が不法行為責任構成よりも、立証責任、時効などの点においてCにとり有利である。すなわち、過失の立証責任については、債務不履行の場合には債務者に立証責任があるのに対し、不法行為の場合には債権者に立証責任があること、債務不履行による損害賠償請求権の消滅時効については、商事の場合は5年（商法522条）民事の場合は10年（民法167条1項）であるのに対し、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効については、損害及び加害者を知った時から3年であること（民法724条）などである。ここに債務不履行責任を検討する意義が生じる。しかし、なにをもってBのCに対する債務とするかの理論構成がむずかしいことから、不法行為説に傾斜する一面がある⁸⁶⁾。しかしながら、不法行為説も、Cの有する担保的利益の侵害を不法行為構成で保護する最高裁の判例理論に賛意を表明する程度にとどまり、不法行為構成を積極的に展開しているものはほとんどいない⁸⁷⁾。

三 承諾の法的効果

本項では、検討の対象をCはBに対して直接請求権を有するかの問題と、BがAに任意弁済した場合のBの責任問題、の二つにしぼって分析を進め、あわせて私見を述べたい。

まず、代理受領の法的効果を考えるにあたり、三者間の合意の内容、換言すれば委任状の文言・形式をどのように評価すべきかという点につき、二つの異なる見解がある。

第一は、文面にこだわらずに統一的な効果を与える見解である。それによれば、代理受領の文言・形式は次第に整備されてきて今日に至っており、それによって法的性質や効果を異に解すべきほどの相違はもはやみられないから、担保制度として統一的な効果を与えるべし、という主張になる。⁽⁸⁸⁾

第二は、委任状の形式・特約を重視する見解である。この見解は、当該法律関係の解釈には具体的な事実関係における当事者の意思解釈が尊重されるべきであると主張する。⁽⁸⁹⁾ この立場に立つ判例は、Cのみに弁済受領の権限を付与し、Aは代金を受領せず、かつAに弁済してもCに対する関係では右弁済によって免責されない趣旨であることをBに明示し、そのうえで承諾を得る必要があると判示している。⁽⁹⁰⁾ また、振込指定については、第三債務者に契約上の債務を負担させてその違反に対して債務不履行責任を認めるための要件として、三要件（債権担保目的の振込指定であること、振込指定以外の方法で直接Aに支払ってはならないこと、振込指定の変更はA単独ではなしえずCの承諾を要すること）をそれぞれ明確に表示して振込指定の合意内容とするものでなければならないと判示するものがある。⁽⁹¹⁾

この問題をどう考えるかについては、現在でも代理受領の契約内容は画一的ではないこと、⁽⁹²⁾ 代理受領は对人的な約定担保であるので、その特約は当事者間では認められるべきことから、後者の立場で検討を進めることにする。

中馬義直教授、鳥谷部茂教授、潮見佳男教授らは、後者の立場から論理を展開している。まず、中馬教授は、昭和40年代初期において、代理受領を、単純

承認型と、解約および支払制限型に二分して法的効果を説明することとし、前者についてはBの義務負担を認めず、後者については三者間の内部関係に関する限り、Bには債権の質入れや債権譲渡に準じた法的効果を認められる⁹³⁾。現在における企業実務では、解約および支払制限型のいずれもが活用されている。異なる性質を有するものにはそれに応じた法的効果を与えるべきであると考えるので、その慧眼を再評価する。しかし、それにとどまらず、さらに規範分析を進める必要があると考える。

鳥谷部教授は、①担保構造、②合意の当事者と合意内容の明確、という二つの視点から契約責任の成立可能性を探究されている。同教授は、前記の担保構造については、①担保目的の明確な合意、②催告・受領に関する代理権の授与、③目的債権の存在と表示、④被担保債権の存在、の四要件を全部充足するものにつき、Cに催告・受領に関する準物権的な期待権を与えようとする。そして、その効果として、Bが弁済期到来後も任意に支払わないときは、Cは直接にBに代理受領権を行使することができ、BがAに支払ってしまったときは、Cは再履行を請求することができると解し、反対に担保要件を具備しないものは、担保権として保護されるべきではないと解されている⁹⁴⁾。以上は担保としての効力についてである。別の問題として、CとBの間に直接契約上の効果が発生するかの問題が存在する。鳥谷部教授は、この問題についての手掛かりは契約当事者と委任状の特約事項如何にあるとする（担保としての効力が認められるための要件と契約責任が認められるための要件とは異なる）。それによれば、契約上の義務を負担する合意の内容としては、BがCに対して本来の義務と同一の債務を負担する場合、または、定められた方法以外の方法で弁済しない債務を負担する場合などが考えられる。いずれの場合も明確な文言がありBがこのような効果を十分に認識した合意が必要であり、したがって、Bの承諾を曖昧にしたまま、後になって強い効果を認めるようなことは適当でないと主張される⁹⁵⁾（結論として、契約責任構成と不法行為構成の競合を認める）。

潮見教授は、同じく三当事者間の合意の分析を重視される⁹⁷⁾。潮見教授は、代理受領が担保目的であること（換言すれば、被担保債権の弁済が不履行になるまで

は、Cは担保に手を出せないこと）に着眼し、担保保持へのCの期待をも考慮に入れ、次のような二段階構成を試みられる。すなわち、第一段階として、担保の保持に必要な注意をする義務（協力義務）をBに負わせ、その反面として、取立て・受領権限をAから剝奪する。そして、第二段階として、被担保債権が弁済されない場合、いわば担保の私的実行として、直接取立権を代理受領権者に与える（代理受領権者にのみ支払う義務を債務者に負わせる）ことを考えられるのである。⁹⁸ 潮見説の特徴は、第一段階でBに担保保持のための協力義務を負わせ、この義務違反の効果として、Aへの給付が弁済としての効果を生ぜしめないこととし、また、かかる義務違反からはBには損害賠償義務も発生しないと捉え、他方、第二段階、すなわち被担保債権の履行期が到来し不履行となったときに、はじめてCの直接支払請求権（Bの作為義務）が発生することを認める二段階構成にあるように思える。まず、協力義務に違反してAに弁済した場合の効果について、Aへの弁済の効果を否定しBには損害賠償義務が生じないとする構成に対しては、私見としては、Bへの支払いはAとの関係で有効であるとして扱い、その支払いによりCとの関係においても目的債権は消滅し、他方、BはCに対して不作為義務に違反したので、契約の効果として、債務不履行責任を生じるもの⁹⁹と考える。次に、CはAに対する債権が不履行となるまでは担保に手を出せないとの着眼から、被担保債権の履行期到来を起点に直接支払請求権を認める考え方に対しては、企業実務では、Cは受領した代金を被担保債権の弁済期にかかわらず直ちに弁済充当できる旨の念書をAより受入れしているのが一般であり（一3参照）、したがって、Cに代金債権が支払われたときには、Cは被担保債権の履行期到来前であっても事実上回収できる結果となる場合があるように思われる（旧銀行取引約定書ひな型7条1項・2項参照）。その場合、履行期到来時＝支払請求権の発生、としなければならないかも疑問ではないかと思われる。

辻伸行教授は、いずれの立場に立つかは明確ではないように思われるものの、Bに対する支払請求が可能なことを認める。¹⁰⁰ その論理構成としては、Bの承諾によって実体法上の義務が生ずると解するのではなく、A・C間の担保目的の

代理受領委任契約に基づいてCに目的債権の取立権が与えられ、Cは目的債権の取立てにつき任意的訴訟担当が許される結果として、Bに対して支払請求が可能になるからである、と解されている⁸⁷⁾。私見としては、任意的訴訟担当の許容の可否は訴訟上の問題であり、承諾により実体法上の義務が生ずるものか否かを、まず検討しなければならないように考える。

私見は、鳥谷部教授の前掲四要件を満たすものにつき、A・B・C三者間の無名契約によりBの直接支払義務が成立する場合があると考ええる。そこでは、Bも対等の立場で当事者として加わり連署し、代理受領契約書の内容としては、A・C間でCに取立権を与えること、C・B間でCの取立権（Aの取立権制限）を承諾すること、ならびにCのみへの直接支払義務を負うことなどを明言し確約することであろう。この場合、従来のようにA・C間の特約付委任状の承諾欄に押印したBの意思が不明確なものではなく、Bも契約の対等な当事者であってその意思が明確であるから、BのCに対する直接の支払義務が生ずると解したい。これに対して、脇屋判事は、Bの承諾によってなんらの効果も生じるものではないとして、契約的な効果を認めることを否定されている⁸⁸⁾。従来のような委任契約の承諾欄に第三債務者が承諾する型のものについても、担保目的であることを認識して承認したものであるから、なんらの法的効果も生じないとする論理には疑問を呈することができる。三者の対等な契約型のものについては、三面的無名契約が妥当であるか否かは、契約の当事者と特約の解釈により判断すべきものであろう。私見のような法的構成に対しては、実務上、Bの承諾を得ることは実現困難であるとの指摘を受けそうである。しかしながら、実務では、A・B・C三者間の契約書で代理受領を特約しているものが現存することを付言しておきたい⁸⁹⁾。

右の場合ではなく、従来の委任状を用いる解約支払制限型の代理受領については、以下のように考える。まず、委任状の文言中、代金の支払いは、Cのみに支払うべき旨の支払依頼文言に注目したい。この文言は、他の文言とは異なり唯一Bに対して向けられたものである。これをBは承諾したのであるから、そこに積極的な意味（拘束）が与えられてしかるべきであろう。そうだとする

ならば、Bの承諾によりBには代理受領で支払う旨の支払方法の特約義務がCに対して生じる、と解したい。義務の内容としては、支払依頼文言だけをみて判断すると、Cにのみ支払う作為義務であるといえそうである。しかし、Cには直接支払請求権がないこととの整合性から、Bの承諾の趣旨を合理的に解釈すると、Cの代理受領を確実にするために担保保持に協力する旨の不作為義務であると解するのが穏当であろう。Bの不作為義務違反によりCに損害が生じた場合には、上記文言とBの承諾に重きを置いて考えると、自らCに与えた信頼を破毀した故に責任を負うものであるから、契約上の責任が発生するものというべきであろう。⁽¹⁰⁶⁾したがって、前掲最高裁判決とは異なり、債務不履行を構成するとして捉えることが可能であり、このような法的構成はCにすぎたる保護を与えるものではないと思われる。Bの義務違反の効果は、債務不履行による損害賠償義務の発生であって、目的債権はAへの弁済によりCとの関係においても消滅する。私見では、Cには直接請求権は発生しないものの、Bの不作為義務の違反によりCに損害が生じたときは、Bに債務不履行責任が生じ、これと不法行為責任とは競合する。ただし、長年にわたりAがBから直接取立てしていた場合には、Cの黙示の承諾があったものと解し、Bの責任を問うべきではないであろう。

四 抗 弁 権

(1) 第三債務者の相殺

Bが代理受領を承認することにより、Aに対して有する抗弁権を喪失するか否かが問題となる。通説・判例は、代理受領の本質は取立委任であるから、BがAに対して有する抗弁権は失われることはなく、Aに対して代金の支払拒否事由があれば、Cに対しても支払いを拒否することができ、このことはたとえBが異議をとどめないで取立委任を承諾したときも同様である、と解している。⁽¹⁰⁸⁾

相殺についても同様のことがいえるのであろうか。最高裁判所の判例によると、代理受領を承諾したBが過失によりAに対して弁済すれば、Cの担保的利益の侵害となり、Bに不法行為責任が生じることになる。⁽⁷⁴⁾ゆえに、弁済と同じ

く債務消滅行為である相殺についても、相殺の可否と不法行為責任（または債務不履行責任）の発生の有無が問題となる。学説は、次のように対立している。

まず、反対債権の取得が第三債務者の承諾の前か後かを区分することなく、相殺を肯定する説がある。¹¹⁸ 本説は、代理受領の本質は取立委任であり、したがって、代理受領の承諾は債権譲渡や質権設定の異議のない承諾とは異なること、また、承諾は委任者の債権が第三債務者に対する関係で健在であることを前提にしていることなどから、相殺を否定すべきではないとする。しかしながら、本説については、承諾後に取得した反対債権でも相殺が可能である旨の明記がなく、これを肯定したものか疑問が生じることを禁じえない。Bが承諾後に取得した反対債権で相殺できると明言する説もある。中田昭孝判事は、第三債務者は代理受領により何らの利益を受けるものではなく、むしろ負担と拘束を受けるのみであるから、両者保護のバランスを考えると、第三債務者に抗弁権喪失等の不利益を及ぼすような結果を避けるべきであろうとし、¹¹⁹ 柳川俊一判事は、代理受領権者は差押債権者でも債権譲受人でもなく、第三債務者の承諾したかぎりで権利を有するにすぎず、第三債務者が承諾したからといって、当然に抗弁放棄の意思表示をしたとすることはできないとの見解を示される。¹²⁰ いずれもその論理構成上、差押えや債権譲渡との差異に着眼し、Bの利益保護を導いてこれを重視している、とみることができる。

これに対して、近時、第三債務者が承諾後に取得した反対債権との相殺を否定する説が有力といえる。まず、松本恒雄教授は、相殺の担保的利益と代理受領の担保的利益の優劣比較については、先に成立している利益を保護するのが妥当であるとの考えを示される（結論として、相殺は有効だが不法行為責任が生じるとする）。¹²¹ 辻伸行教授は、代理受領にできるだけ債権回収機能を認めるべきであるとするならば、将来偶然に具体化するようなBの相殺の利益・期待よりもCの担保的利益を尊重するべしとの考えである。¹²² 甲斐道太郎教授は、相殺を弁済したときと同様に考えて、相殺は有効としつつ債務不履行責任を認めるべしとの主張である。¹²³ これらの見解は、Bになんらかの責任を認めるものであり、代理受領の担保的機能を重要視しているといえる。ただし、Bの立場からみる

と、B・A間に継続的な取引が存在する場合には、Bの相殺の利益・期待は偶然性が高いとはいいきれず、また、相殺には担保的機能があるものの弁済にはこれがなく、弁済と相殺をまったく同様に考えてよいものか、いささか疑問を感じないではない。

判例（下級審）の立場は明らかではない。承諾前にBがすでに反対債権を有していた場合の相殺については、これを肯定するものと否定するものに分かれている。承諾後に取得した反対債権との相殺について、ある判例は、債権譲渡等と明らかに法律上の形式を異にする契約にこれと同じ効力を認めることは契約締結の秩序を乱し、第三債務者に不当に酷な負担を強いる結果となるおそれがあるとして、Bの相殺の抗弁を認めている。

相殺可否の判断は、換言すれば、Cの担保的利益とBの相殺の利益のどちらをより保護すべきかの利益衡量に帰する問題である。私見は、Bが異議をとどめないで承諾をしたことにより相殺権を放棄、喪失したと解することは、Bの合理的な意思に反して相当ではなく、また、代理受領の承諾を債権譲渡等の異議をとどめない承諾と同様にみることは適当でないと考え、相殺肯定説を支持したい。次に、反対債権の取得が承諾後の場合でも、Bは相殺権を失わないと論理構成して、Bの地位の保護を図るものである。けだし、代理受領の目的債権には譲渡・質入禁止特約があるため、Cには債権譲渡契約・債権質設定契約をする意思がないのが通例であり、右特約を設けた事由が抗弁権の確保にあると考えるからである。さらに、Cが代理受領の契約文言を強化してこれに確定日付を付せば、対抗要件を有する担保とみてよいとの見解がある。契約文言で請求権・取立権を付与したうえ承諾に確定日付があると、債権譲渡に近似するものの、これを実質的な債権譲渡とみることは否定的に解すべきであろう。結論として、Bの相殺は原則としてCに対抗することができ、Bのゆきすぎは相殺権濫用の法理などで制限すべきと考える。その結果、Bの相殺の利益をCの担保的利益よりも尊重することになるが、このように解してもBにすぎたる保護とはならず、三者の合理的な意思を解釈すると、Cはこの結果を容認すべきではないか。Cがこれを容認しないというのであれば、Bとの契約で相殺禁止

特約をしておくべきであろう。¹³⁹⁾ 第三債務者が相殺禁止特約を容認するかは実務では疑問がある。債権者主導型の場合には、一般に、第三債務者は承諾するにつきなんらメリットを受けないだけに、相殺禁止特約をするかは疑問が残るのである。しかし、Bが主体的な場合（たとえば元請業者のBが下請業者のAに銀行借入をさせることとし、銀行に対して、BのAへの代金支払いを銀行が代理受領する仕組みでAに融資をしてほしいと交渉したときなど―前掲類型⑥参照）、Bに承諾の利益が存在する場合¹⁴⁰⁾には、Bは相殺禁止特約を受諾するようにも思われる。次に、BはAに支払うときには、Cに対して事前の通知義務を負うか否かの問題がある。¹²⁰⁾ これについては、契約で通知義務を明記することは実現可能と思われる。また、この明記がなくてもCは問い合わせをするなどして目的債権の管理に努める限り、事前通知を受けたに等しい情報を得られる場合があると考え、今後の契約文言の明確化と実務の成熟をまちたい。一方、Bが承諾するに際しCから相殺の問題につき説明を求められたのに、相殺の可能性を示唆せずに異議をとどめないで承諾した場合には、相殺することはできないという見解が示されている。¹²¹⁾ これは微妙な問題であるけれども、相殺の可能性を表明しなかったことをもって相殺権を喪失したとみることは適当ではなく、第三債務者は相殺できると解することが相当である。

なお、第三債務者の執行裁判所に対する陳述は事実の報告たる性質を有するにすぎず、右陳述において、将来、相殺する意思がある旨を表明しなかった場合にも、債務の承認ないしは抗弁権の喪失という実体上の効果を生じない。¹²²⁾

(2) 第三債務者のその他の抗弁

第三債務者の相殺以外の抗弁では、契約解除の抗弁、瑕疵担保の抗弁、同時履行の抗弁などがあるものの、本稿では諸般のつごうから説明を割愛する。

五 第三者に対する効力

代理受領は当事者間の契約であって債権の効力しか有しないから、第三者に対してはその担保的効力を対抗することができないと解するのが支配的見解で

ある。これによると、Cは代理受領権の存在をもって差押債権者に対抗することはできない⁽¹²⁴⁾。Bは差押債権者の取立てに応じなければならないから、Cへの支払いを拒み差押債権者の取立てに任意に応じたとしても、Cによる責任追及を受けることはない⁽¹²⁵⁾。また、Aが目的債権を第三者に譲渡・質入れした場合、CはAに対して責任を追及できるものの、善意の第三者に対抗することはできない（民法466条2項）。したがって、第三者が民法467条・364条の対抗要件を具備すると、Cは対抗することはできないと従来は考えられていた。これに対して、近時の有力説は、譲受人・質権者らはCとは対抗関係に立つとはいえないのであるから、対抗要件の具備は不要であると解している⁽¹²⁶⁾。しかし、実務上は譲受人も質権者もその資格を証するために対抗要件を具備することが望まれる⁽¹²⁷⁾。

六 代理受領の展望

（1）代理受領の再評価と展望

代理受領は正規担保を回避したものであって、積極的にこれを利用する理由が存在するかは疑問であるという見解がある⁽¹²⁸⁾。この点について、私見は、代理受領権者、債務者、第三債務者の三者間に次のような利点があるために、代理受領が利用されていると考える。

- ①代理受領権者は、弱い担保権を取得するにとどまるものの、債務者の売上収入（返済源資）を確保できる利点がある。
- ②債務者は、正規の担保権を設定した場合には、株式会社においては、貸借対照表等に、資産が担保に供されていること、その資産の内容及びその金額、担保に係る債務の金額を注記することを要する⁽¹²⁹⁾。このため、第三債務者や代理受領権者以外の第三者に債務者の信用力につき疑念を抱かせる懸念がある。しかし、代理受領の場合にはこのような懸念は生じない。
- ③第三債務者は、債権譲渡、債権質設定につき異議をとどめないで承諾をした場合には、抗弁権、相殺権を喪失するなど強い拘束に服することになる。けれども、代理受領を承諾した場合にはこのようなことはない⁽¹³⁰⁾と考える。これ

らの代理受領の利点を積極的に評価してよいのではないか。

次に、目的債権に譲渡禁止特約が存在することが代理受領権者に代理受領を指向させる有力な要因と考えられている。椿寿夫教授は、譲渡禁止特約を無制限に許容してよいのかという点を問題視され、債権の財産性を強調する立場からすれば、譲渡禁止を幅広く野放しで許容することに対しては批判的にならざるをえないと述べ、譲渡禁止特約を、さしたる批判も加えることなく、肯定的に、あるいは検討をうやむやにして、受け容れていることに問題があるとの疑問を指摘されていた⁽¹³⁹⁾。譲渡禁止特約を必要とする正当な理由があると考えているのが実務側の認識であって（特約の内容につき）、債権譲渡がたやすく実行されると、債務者の事務が多少混乱することも予測されないではない。しかしながら、他方で近時、特約の内容が譲渡をするについては承諾を要するものの、これを禁止する趣旨ではない旨の指名債権が散見される。たとえば、旅館券（旅行クーポン券）はその一例であって、旅行者の宿泊により旅館が入手する旅行業者が発行した旅館券については、旅館と旅行業者間の協定により（協定内容は統一されてはいない）右趣旨の特約が付されている⁽¹⁴⁰⁾。他の例としては、預託金会員組織のゴルフ会員権であって、これについては、一般に譲渡（契約上の地位の譲渡でもある）を禁止しないものの、理事会等の承認を要する旨を特約している⁽¹⁴¹⁾。これらの特約については、譲渡手続を制限したものであり譲渡そのものを禁止しない趣旨と解すべきものであり、したがって、「禁止」から「制限」へと特約を緩和したものとみてもよいし、債権の財産性と債務者の利益を調和させたものと評価することができる。

今後、このような債権の増加を端緒にして、また、第三債務者の担保化拒絶反応の解消策を検討することによって、譲渡禁止特約に絞りがかけられ、債権の財産性の増大が図られていくと仮定したとき、代理受領は譲渡担保への途をたどるのであろうか。展望することはむずかしいものの、代理受領は二極化するのではないか。第一には、多くは担保的効力の強化を望み譲渡担保を志向することとなり、正式担保化されるであろう。しかし、上記のとおり、弱い拘束力にとどめておきたい場合があり、また、第三債務者において承諾の利益が

かなり認められるものがある。⁽¹³⁶⁾これらのものは、非典型担保の領域で振込指定とともに存続するように思われる。私見は、代金の支払い方法に関する特約にすぎない振込指定では債務不履行責任が認められている——①担保目的の振込指定であること、②振込指定以外の方法で債務者に支払わないこと、③振込指定の変更には債権者の承諾を要すること、の三要件が明確に表示され合意の内容とすることを要する——ことと、代理受領ではこれが認められていないこととは均衡を欠き、この点につき書式の改善を含めてさらに議論されるべき問題と考える。⁽¹³⁷⁾

(2) 契約文言と形式の明確化

一方、代理受領契約の文言と形式を三当事者間において、さらに具体化かつ明確化していく努力が望まれ、他方では、判例集積により、その構造がより解明されることが期待される。この両輪があいまって、代理受領の担保的機能をより明らかにしていくことが課題であった。この契約文言の明確化については、加藤雅信教授から、委任契約書と依頼書を組み合わせた書式変更の提言がなされている。⁽¹³⁸⁾加藤教授は、委任者と受任者間の委任契約書と、委任者と受任者の二名を申込者とし、第三債務者を承諾者とする契約そのものである依頼書を組み合わせることにより、当事者間で支払方法につき合意がなされたとし、このような書式を取り交わした後に第三債務者が債務者に支払うと依頼書記載の契約債務の不履行責任を代理受領権者に対して負い、債務者は委任契約上の債務不履行責任を代理受領権者に負うといわれる。⁽¹³⁹⁾すなわち、第三債務者がこれに違反した場合には、代理受領権者に対して債務不履行責任を負うことになる。

問題は第三債務者の相殺の可否である。これについては、加藤教授の契約書式によっても相殺禁止特約がないかぎり第三債務者は承諾後もお相殺できると構成するべきであり、その理由については前述したことと同様に考える。特に、私見の類型化による債権者主導型について、このような書式により第三債務者が承諾した場合にも、第三債務者は相殺権を喪失しないと考える。第三債務者は相殺禁止特約を締結しないかぎり承諾後も相殺権を有するべきものである。

注

- (1) 成田栄造「代理受領」金融法務事情244号19頁（1960年）、堀内仁「代理受領権の第三債務者による侵害」金融法務事情249号2頁（1960年）。
- (2) 川添利起「判批」金融法務事情17号8頁（1953年）、藤林益三「判批」金融法務事情44号8頁（1954年）。
- (3) 小山市三・銀行取引法入門139頁、140頁（財団法人物価調査会、1952年）。
- (4) 小山・前掲注(3)銀行取引法入門140頁、川添・前掲注(2)金融法務事情17号8頁、9頁、藤林・前掲注(2)金融法務事情44号10頁。
- (5) 大分地判昭和32・6・17金融法務事情145号30頁、綿引末男「判批」同頁（1957年）も参照。
- (6) 板木郁郎「判批」民商法雑誌31巻3号37頁、40頁（1955年）は、本件の貸付、取立委任、債権譲渡を連続一体の行為としてとらえることを主張し、債権譲渡を切り離して詐害行為取消しを認めた最判昭和29・4・2民集8巻4号745頁の判示につき反対する。
- (7) 高岡謙「代理受領に関する若干の考察」バンキング120号240頁（1958年）。
- (8) 全銀協「鑑定書」（昭和33年9月1日書面送付）、全文は金融法務事情185号4頁「法務時事」（1958年）参照。
- (9) 脇屋寿夫「債権確保のための代理受領権の取得」金融法務事情187号3頁（1958年）。
- (10) 堀内仁「代理受領」ジュリスト154号51頁（1958年）。
- (11) 長谷部茂吉「判批」金融法務事情258号13頁（1960年）。
- (12) 債権譲渡担保の法的効果については、鳥谷部茂「権利の譲渡担保」法律時報52巻6号108頁・7号121頁参照（1980年）。
- (13) 最判平成13・11・22民集55巻6号1056頁は、本契約型の集合債権譲渡担保契約の効力につき、譲渡契約時に確定日付ある証書による譲渡通知をすることにより、譲渡債権は譲渡人から譲受人に確定的に譲渡されていることを肯定した。
- (14) 最判昭和61・11・20金融法務事情1147号34頁。
- (15) 末川博「委任の解除」末川博法律論文集③392頁（岩波書店、1970年）。
- (16) 米倉明・債権譲渡70～80頁（学陽書房、1976年）。
- (17) 神戸地竜野支判昭和36・11・6下民集12巻11号2661頁における原告側の主張。しかし、債権証書が存在しないときには、平成15年改正前民法363条の反対解釈として、単なる合意のみによって質権を設定することができると解すべきである（林良平編・注釈民法(8)344頁〔林良平〕（有斐閣、1965年））。
- (18) 平成15年改正民法は、その譲渡に証券の交付を要する証券的債権以外の指名債権に対する質権設定につき証書の交付を不要とした（同363条）ので、たとえ証書が

あっても、その交付は必要でない（高木多喜男・担保物権法 [第4版] 81頁（有斐閣，2005年））。

- (19) 大判明治43・2・10民録16輯84頁など。
- (20) 於保不二雄・債権総論 [新版] 302頁（有斐閣，1972年）。
- (21) 大判昭和9・12・28民集13巻2261頁。
- (22) 最判昭和53・12・15判例時報916号25頁。
- (23) 篠田省二「判研」金融法務事情1167号14頁および16頁の注(4)参照（1987年）。
- (24) 片岡義弘「代理受領の担保的効力」藤林益三＝石井眞司編・判例・先例金融取引法（新訂版）317頁（金融財政事情研究会，1988年）。
- (25) 最判平成11・1・29民集53巻1号151頁。
- (26) 中馬義直「質権と代理受領とでは、どのような異同があるか」奥田昌道ほか編・民法学③46頁，49頁（有斐閣，1976年）。
- (27) 松本恒雄「代理受領の担保的効果(上)」判例タイムズ423号32頁（1980年）。
- (28) 企業法制研究会（担保制度研究会）報告書（平成15年1月）の動産・債権等担保金融に関するアンケート結果 [与信金融機関調査] によると，回答金融機関の67.9%は譲渡禁止特約の効力を否定しても不都合はないと回答している（新しい担保法の動き（別冊 NBL86）270頁（商事法務，2004年））。
- (29) 松本・前掲注27判例タイムズ423号33頁。
- (30) 松本恒雄「担保としての代理受領と立法化の是非」法律時報73巻11号42頁（2001年）。
- (31) ③の類型として東京地判昭和46・3・23判例時報640号63頁，④の類型として東京地判昭和54・11・30判例時報961号88頁，松本・前掲注27判例タイムズ423号33頁。
- (32) 工事請負契約については次の各種の標準約款が利用されている。
 - ①公共工事標準請負契約約款（昭和25年2月作成）
 - ②建設工事標準下請負契約約款（昭和52年4月作成）
 - ③民間建設工事標準請負契約約款（甲）・（乙）（昭和26年2月）
 - ④四会連合協定・工事請負契約約款（昭和26年2月，日本建築学会，日本建築協会，日本建築家協会，全国建設業協会）①～③につき建設業法34条2項参照。同法19条3項（電磁的措置）も参照。
山口康夫「建設請負契約の成立に関する若干の問題について」内山尚三先生追悼・現代民事法学の構想396～398頁（信山社，2004年）。
- (33) 上野隆司＝石井眞司「代理受領の担保的機能を銀行はどのように利用すべきか」金融法務事情1266号26，27頁（1990年）。
- (34) 名古屋地判平成10・12・9金融・商事判例1057号8頁。
本件事案は振込指定の事案であったが，代理受領の利用も想定されていた。

- (35) 契約形式には、(第三債務者が)承認(諾)した旨の文言だけのもの、「特約事項了承のうえ」承諾したとするもの、「異議なく」承諾したとするものなどがある(甲斐道太郎「契約形式による担保権—代理受領」遠藤浩ほか監修・現代契約法大系第6巻39頁(有斐閣, 1984年))。
- (36) 中馬・前掲注2646, 47頁, 甲斐・前掲注3537頁。ただし、後者は貸付弁済充当の念書に関して触れない。両者とも、委任は担保のためのものである旨明記がない。この文言は単なる委任との相違点を示す点において重要な意義がある。
- (37) 松本・前掲注27判例タイムズ423号34頁。
- (38) 伊藤進「銀行取引と債権担保」293頁(経済法令研究会, 1977年)。
- (39) 甲斐・前掲注3539頁。
- (40) 中馬義直「債権担保のためにする代金代理受領権委任契約の法律的性質」神奈川法学1巻1号63頁以下(1965年), 東京地判昭和36年2月4日金融法務事情268号5頁。
- (41) 甲斐道太郎「代理受領」金融法務事情606号24頁(1971年), 松本・前掲注27判例タイムズ423号34頁
- (42) 伊藤・前掲注38294頁, 浦和地判昭和35・6・23下民集11巻6号1362頁(この事案ではAが支払いを怠るまでCは一度もBに請求していない。Cが原告, Bが被告), 東京地判昭和39・3・30下民集15巻3号684頁(後注74の最判昭和44・3・4の第一審判決)など。
- (43) 松本・前掲注27判例タイムズ423号35頁。
- (44) 伊藤・前掲注38295頁。
- (45) 最判昭和40・12・21手形研究104号38頁(この事案ではAのBに対する工事出来高債権が発生していない), 最判昭和42・2・17金融・商事判例59号9頁(この事案ではCは代理受領を債権譲渡に切り替えしてもっぱら債権譲渡に基づいてBに支払いを請求した), 最判昭和43・6・20金融・商事判例118号2頁(この事案ではCは十余年間にわたり十数回の取立てに関与していない)。
- (46) 大阪高判昭和43・3・22判例時報531号31頁。
- (47) 東京地判昭和32・7・12金融法務事情147号5頁, 東京地判昭和36・5・6金融法務事情275号8頁, 前掲注46大阪高判昭和43・3・22。
- (48) 前掲注47東京地判昭和32・7・12は, 第三債務者の承諾の趣旨が隠れた債権譲渡を承認する趣旨であるとするならば, 第三債務者を拘束するものとなし得るけれども本件においてこの点の立証は全くないと説示する。
- (49) 東京高判昭和27・10・30下民集3巻4号1511頁は, 債権取立の委任契約において受任者の債権取立権を確保する方法を定めた場合においてこれを質権の設定と断定する合理的根拠はないとした。前掲注46大阪高判昭和43・3・22は, 取立委任の承

- 認を質権設定の承諾とは解しえないとした。松本・前掲注27判例タイムズ423号35頁。
- 50) 前掲注17神戸地竜野支判昭和36・11・6。
- 51) 金沢地判昭和27・4・14下民集3巻4号505頁は、代理受領の本質を債権質に極めて類似した取立権のある一種の無名契約もしくは債権質に準ずる性質を有する債権担保の目的のためにする契約と解していた。高島平蔵「判批」判例評論128号26頁（1969年）。
- 52) 本判決（前掲注51）を支持するものとして、堀内・前掲注10ジュリスト154号51頁、高岡・前掲注7）バンキング120号240頁等がある。
- 53) 鳥谷部茂「代理受領・振込指定の担保機能」近法35巻1＝2号132頁（1987年）。
- 54) 鈴木竹雄編・担保・保証 銀行取引セミナー⑤102頁以下（有斐閣，1964年），田中誠二・新版銀行取引法（三全訂版）182頁（経済法令研究会，1984年）はこれに近い。
- 55) 前掲注46大阪高判昭和43・3・22。甲斐・前掲注3542頁，篠田・前掲注23金融法務事情1167号16頁は，本判決（大阪高判昭和43・3・22）を債権質に類似の無名契約説に分類する。福岡地小倉支判昭和48・1・26判例時報704号84頁は，債権担保を目的とする三者間の無名契約であるとする。
- 56) 松本・前掲注27判例タイムズ423号36頁。
- 57) 前掲注53福岡地小倉支判昭和48・1・26のコメント参照。
- 58) 前掲注55の福岡地小倉支判昭和48・1・26参照。
- 59) 松本・前掲注27判例タイムズ423号36頁。
- 60) 堀内・前掲注11金融法務事情249号1頁，長谷部・前掲注11金融法務事情258号12頁，柚木馨＝高木多喜男・担保物権法（新版）145頁（有斐閣，1974年）など。
- 61) 東京地判昭和34・6・24金融法務事情244号19頁（成田・前掲注11の紹介による）。
- 62) 鳥谷部・前掲注53近法35巻1＝2号148頁。
- 63) 大阪地判昭和43・7・18金融法務事情526号31頁。
- 64) 安永正昭「代理受領の『担保』としての効力とその限界」金融法務事情1193号15頁（1988年）。伊藤進「判批」判例評論343号16頁（1987年）。
- 65) 脇屋・前掲注9金融法務事情187号3頁。
- 66) 松本・前掲注27判例タイムズ423号36頁。
- 67) 我妻栄・新版民法案内Ⅱ総則174頁（一粒社，1967年），本間輝雄「代理受領と振込指定」金融法務事情689号101頁（1973年）。
- 68) 辻伸行「代理受領と賠償責任」手形研究404号92頁（1987年）。
- 69) 伊藤・前掲注38295頁。
- 70) 伊藤・前掲注38295頁。

- (71) 松本・前掲注(27)判例タイムズ423号37頁。
- (72) 伊藤・前掲注(64)判例評論343号16頁。
- (73) 脇屋・前掲注(9)金融法務事情187号4頁。
- (74) 最判昭和44・3・4民集23巻3号561頁。
- (75) 松本・前掲注(27)判例タイムズ423号37頁。
- (76) 高島・前掲注(42)判例評論128号26頁。
- (77) 片岡宏一郎「代理受領の担保的効力」手形研究400号12頁(1987年), 林錫璋「代理受領の担保的機能」桃山学院大学経済経営論集30巻4号15頁(1989年)。
肯定例: 大阪高判昭和44・7・17金融法務事情176号8頁, 前掲注(31)東京地判昭和46・3・23。
否定例: 大阪高判昭和53・3・23金融法務事情551号23頁, 前掲注(31)東京地判昭和54・11・30。
- (78) 伊藤・前掲注(64)判例評論343号16頁, 甲斐道太郎「代理受領の法的効果」手形研究398号4頁(1987年)。
- (79) 潮見佳男「判研」阪大法学144号270頁(1987年)。
- (80) 前掲注(31)東京地判昭和54・11・30。於保・前掲注(20)82頁は, 前掲注(74)最判昭和44・3・4を債権侵害による不法行為として捉えている。
- (81) 中馬・前掲注(40)神奈川法学1巻1号63-66頁。
- (82) 鳥谷部茂「代理受領の担保構造とその効力」法律時報61巻13号87頁(1989年)。
- (83) 中馬義直「第三者のためにする契約」総合判例研究叢書民法(27)64頁(有斐閣, 1965年)。
- (84) 甲斐道太郎「代理受領・振込指定」加藤一郎ほか編・銀行取引法講座〈下巻〉293頁(金融財政事情研究会, 1976年)。
- (85) 債務不履行責任による損害賠償請求と不法行為責任による損害賠償請求の比較については, このほか, 損害賠償の範囲(債務不履行責任は民法416条, 不法行為責任は同条類推適用), 過失相殺(債務不履行責任は418条により必ず斟酌, 不法行為責任は722条2項により裁量斟酌), 損害賠償債権を受働債権とする相殺禁止(債務不履行責任は相殺禁止規定なし, 不法行為責任は不法行為により生じた債権を受働債権とする相殺禁止(509条)), 付遅滞の時期(債務不履行責任は412条1〜3項による, 不法行為責任は不法行為成立の時)などの相違点がある。平井宜雄・債権各論I 上―契約総論11頁(弘文堂, 2008年)。
- (86) 山口英一「代理受領の問題点と実務対策」金融法務事情784号20頁(1976年)。
- (87) 林・前掲注(77)桃山学院大学経済経営論集30巻4号16頁, 辻・前掲注(68)手形研究404号92頁。これに対し, 伊藤・前掲注(64)判例評論343号16頁は不法行為的構成をとる。

- ⑧8 甲斐・前掲注⑦8手形研究398号7頁。松本・前掲注②7判例タイムズ423号34頁。
- ⑧9 中馬・前掲注④0神奈川法学1巻1号72頁，鳥谷部・前掲注⑧2法律時報61巻13号88頁。
- ⑨0 大阪地判昭和43・8・15金融法務事情526号31頁。
- ⑨1 福岡高判昭和59・6・11金融法務事情699号30頁（本判決は最判昭和58・4・14金融法務事情1030号43頁による差戻し後の高裁判例である）は，振込指定を承諾した第三債務者につき，契約上の責任を認めるための三要件を示してそれが充足されていないとして債務不履行責任を否定したが，不法行為責任を認めた。
- ⑨2 上野隆司「代理受領・振込指定の担保的機能」金融法務事情1000号116頁（1982年）。
- ⑨3 中馬・前掲注④0神奈川法学1巻1号72頁。
- ⑨4 鳥谷部・前掲注⑧2法律時報61巻13号88頁参照。
- ⑨5 鳥谷部・前掲注⑧2法律時報61巻13号89頁。
- ⑨6 鳥谷部・前掲注⑧2法律時報61巻13号89頁，91頁。
- ⑨7 潮見・前掲注⑦9阪大法学144号270頁。
- ⑨8 潮見・前掲注⑦9阪大法学144号270頁。
- ⑨9 柚木＝高木・前掲注⑥0145頁。柳川俊一「判研」金融法務事情849号26頁（1978年）。
- ⑩00 辻・前掲注⑥8手形研究404号92頁。
- ⑩01 甲斐・前掲注⑦8手形研究398号9頁。
- ⑩02 脇屋・前掲注(9)金融法務事情187号3頁。
- ⑩03 たとえば，中田昭孝「代理受領の問題点」判例タイムズ417号30頁（1980年）は，第三債務者は代理受領によりなんらの利益を受けるものではなく，むしろ，負担と拘束を受けるだけであると述べる。
- ⑩04 第三債務者に承諾の利益が存在すると思える事例がある。その事案では，Aは不動産開発事業を行ないその土地取得資金をCより借入れて調達するが，Bがその履行引受けをすることによりこれを担保し，他方，Aの信用状態が悪化した場合には，BがAより土地を買取して不動産開発事業を承継し，CはAがBより受け取る土地売却代金債権を代理受領することにより貸金債権回収を図ろうとするものである。Bには不動産開発事業承継の利点もあり，代理受領の承諾につき利益を有するように思われる。
- ⑩05 「承認」は受任者にだけ支払うべき旨の債務を負担したことの承認である（長谷部・前掲注①1金融法務事情258号12頁）。三者間の合意の債権的な効果として，第三債務者は受任者にだけ支払うべき義務を負う（中馬・前掲注④0神奈川法学1巻1号67頁）。反対，脇屋・前掲注(9)金融法務事情187号3頁。

- ⑩⑤ 高木多喜男＝曾田厚ほか・民法講義③担保物権（改定版）90頁〔曾田〕（有斐閣，1980年）。
- ⑩⑦ 前掲注⑦④最高裁昭和44年判決の原審では，Cの債務不履行に基づく損害賠償の主張を棄却した。前掲注⑩④最高裁昭和61年判決では，Bの直接支払義務の成立を認めていない。
- ⑩⑧ 甲斐・前掲注⑧④銀行取引法講座（下）294頁，前掲注④⑥大阪高判例昭和43・3・22など。
- ⑩⑨ 吉原省三「代金債権担保の問題点」金融法務事情452号22頁（1966年），堀内・前掲注①①金融法務事情249号2頁，伊藤・前掲注③⑧銀行取引と債権担保299頁，中馬・前掲注②⑥民法学③54頁など。
- ⑩⑩ 中馬・前掲注②⑥民法学③54頁。
- ⑩⑪ 中田・前掲注③③判例タイムズ417号30頁。
- ⑩⑫ 柳川・前掲注⑨⑨金融法務事情849号27頁。
- ⑩⑬ 松本・前掲注②⑦論文（中）判例タイムズ424号35頁（1980年）
- ⑩⑭ 辻・前掲注⑥⑧手形研究404号93頁。
- ⑩⑮ 甲斐・前掲注③⑤現代契約法大系⑥46頁。
- ⑩⑯ 東京高判昭和52・4・14高民集302号68頁，東京高判平成2・2・19金融法務事情1257号35頁。
- ⑩⑰ 前掲注③①東京地判昭和46・3・23，第三債務者の承諾前から有する反対債権による相殺を有効と認めたものの，債権回収を不能にしたとして不法行為責任を肯定した。
- ⑩⑱ 前掲注⑤⑤福岡地小倉支判昭和48・1・26。代理受領の承認書に公証人の確定日付が存在した事案につき，第三債務者による相殺を肯定した。
- ⑩⑲ 堀龍兒「代理受領契約における第三債務者の承諾について」判例タイムズ736号35頁（1990年）は，第三債務者が承諾した代理受領契約書に確定日付が存在すれば，異議なき承諾がなされた債権譲渡契約と実質的には異ならないと主張する。大阪高判昭和60・5・14金融法務事情728号26頁は，代理受領契約に確定日付がないかぎり差押債権者に対抗しえないと判示する。峯崎二郎「代理受領の活用」手形研究453号21頁（1991年）は，請求権・取立権をCに付与すれば，実質的な債権譲渡と考えてよいとする。加藤雅信「代理受領の法的問題と実務対応（上）」債権管理42号22頁（1991年）は，解釈上，代理受領契約に請求等の取立文言がある場合は裁判上の取立を認めてよいとする。
- ⑩⑳ 前掲注⑩⑩東京高判平成2・2・19金融法務事情1257号35頁は，相殺禁止特約がなされた等特段の事情がないかぎり，第三債務者は相殺を有効になしうるとする。
- 同旨，新潟弁護士会編・Q & A相殺の実務191頁（ぎょうせい，2003年）。加藤雅信

- ＝田高寛貴「第三債務者からの相殺と不法行為の成立の可否」椿寿夫編・担保法の判例Ⅱ112頁（1994年）は、相殺禁止特約をして第三債務者の承諾を得る方法が有効であるとする。
- ⑫② 西尾信一「代理受領・振込指定の効力」鈴木正和先生古稀記念・債権回収の法務と問題点54頁（経済法令研究会，1989年）は、信義則上，第三債務者が支払する前にその事実を代理受領権者に通知する義務をみとめる。
- ⑫③ 堀・前掲注⑪⑨判例タイムズ736号35頁。
- ⑫④ 最判昭和55・5・12裁判集民129号637頁。
- ⑫⑤ 中馬・前掲注⑫④神奈川法学1巻1号69頁，吉原・前掲注⑫④金融法務事情452号23頁。
- ⑫⑥ 辻伸行「代理受領の法律関係(二)」獨協法学17号42頁（1981年）。
- ⑫⑦ 伊藤進「代理受領制度」手形研究195号76頁（1973年）。
- ⑫⑧ 中馬・前掲注⑫⑤7頁（改説），辻・前掲注⑫⑤獨協法学17号44頁。
- ⑫⑨ 甲斐・前掲注⑫⑧手形研究398号7頁。
- ⑫⑩ 株式会社においては，資産が担保に供されている場合には，資産が担保に供されていること，その資産の内容及びその金額，担保に係る債務の金額を貸借対照表等に注記しなければならない（会社計算規則134条1号参照）。
- ⑫⑪ 椿寿夫「新しい集合債権担保論の基礎(上)」ジュリスト806号82頁（1984年），椿寿夫「代理受領および引用の先例をめぐって」手形研究400号21頁（1987年）。
- ⑫⑫ 拙稿「債権譲渡禁止特約－特約合理化の検討を中心として」法律時報74巻10号89頁（2002年）。
- ⑫⑬ 拙稿「旅行クーポン券とその担保的機能(上)(下)」法律時報56巻11号124頁（1984年），57巻4号94頁（1985年）。同「旅館券とその担保的機能」京都学園法学2007年第2・3号1頁（2008年）。
- ⑫⑭ ゴルフ会員権は，ゴルフ場の優先的利用権，預託金の返還請求権，年会費の支払義務が一体となった契約上の地位と解されている（現代財産法研究会編『譲渡担保の法理』ジュリスト1987年8月号196頁〔須藤正彦〕）。詳しくは，須藤正彦『ゴルフ会員権・預託証書の法理論』（鷹書房，1976年）参照。
- ⑫⑮ 小川幸士「将来の売掛代金債権の譲渡担保」法律時報52巻10号89頁（1980年）。
- ⑫⑯ 債権保全の手段という点から考えると，必ずしも絶対的に強い担保でなくても，たとえば振込指定や代理受領であっても，債権者側に振り込ませて預金と相殺するというようなほかの機能が加われば十分力を発揮する（浦野雄幸ほか座談会「現代担保法の諸問題」〔吉原省三発言〕，金融法務事情1139号24頁（1986年））。
- ⑫⑰ 拙稿「代理受領論は，今後どういう方向へ展開されるべきか」椿寿夫編・講座・現代契約と現代債権の展望第3巻174頁の注115参照（日本評論社，1994年）。
- ⑫⑱ 加藤雅信・現代民法学の展開286～290頁（有斐閣，1993年）。同「代理受領・振

込指定」金融法研究第9号71頁～91頁（1993年）も参照。山野目章夫「代理受領・振込指定」椿寿夫編・担保法理の現状と課題（別冊NBL31号）256頁（1995年）は、加藤教授の書式改善内容を支持。

⑬ 加藤・前掲注⑬書290頁。